El régimen laboral privado del Decreto legislativo 728 en el sector público

José María Pacori Cari

Maestro en Derecho por la Universidad Nacional de San Agustín – Socio de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social – Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo

Concurso Público en el régimen laboral privado

El ingreso de personal a la Administración Pública, indistintamente del régimen de vinculación, se realiza a través de concursos públicos de méritos, según lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público (Informe Técnico 558-2019-SERVIR/GPGSC, Perú).

Presunción de contratación indeterminada

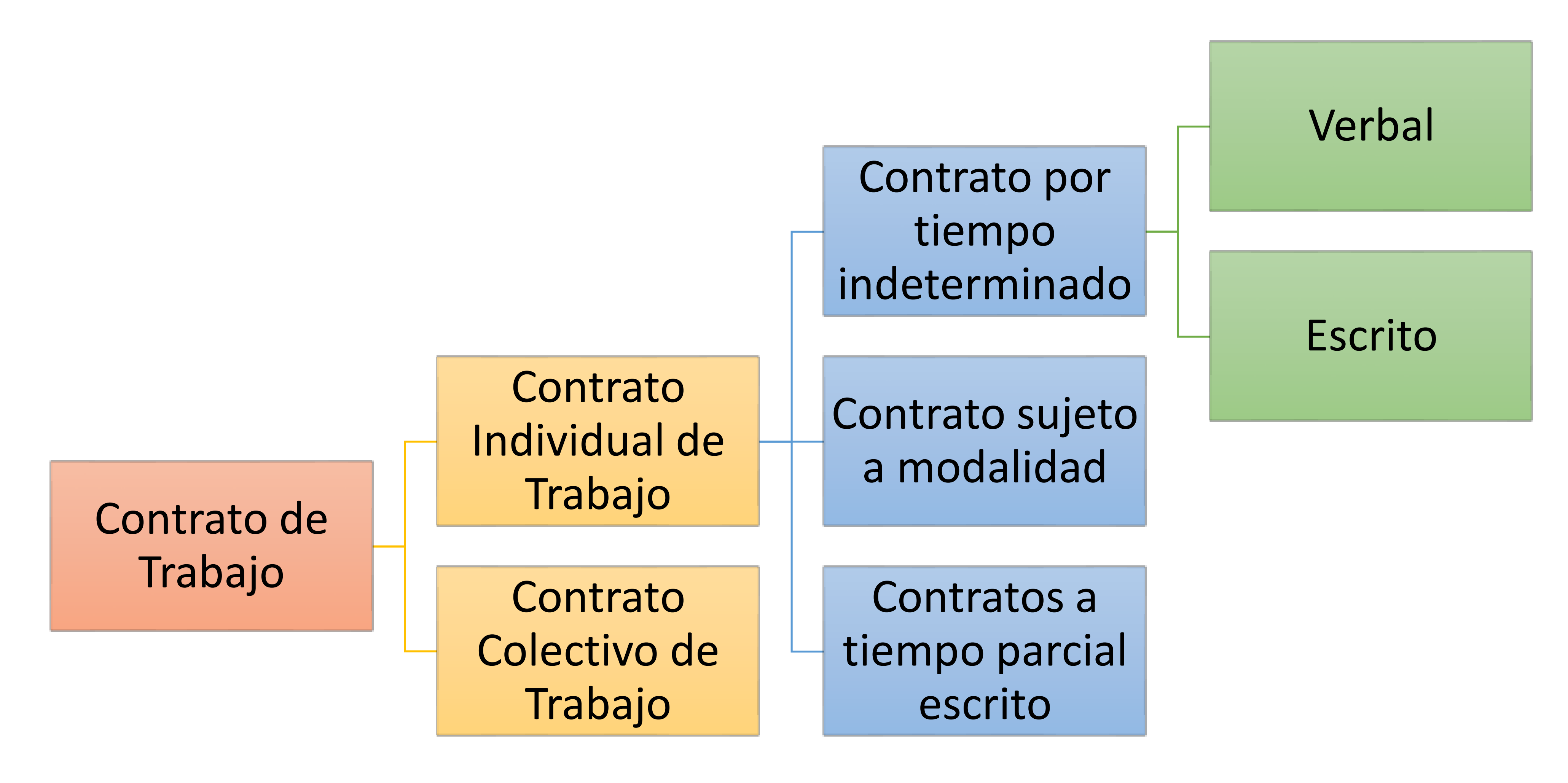
Se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado

En toda prestación de servicios

Remunerados y

Subordinado

Tipología de los contratos de trabajo

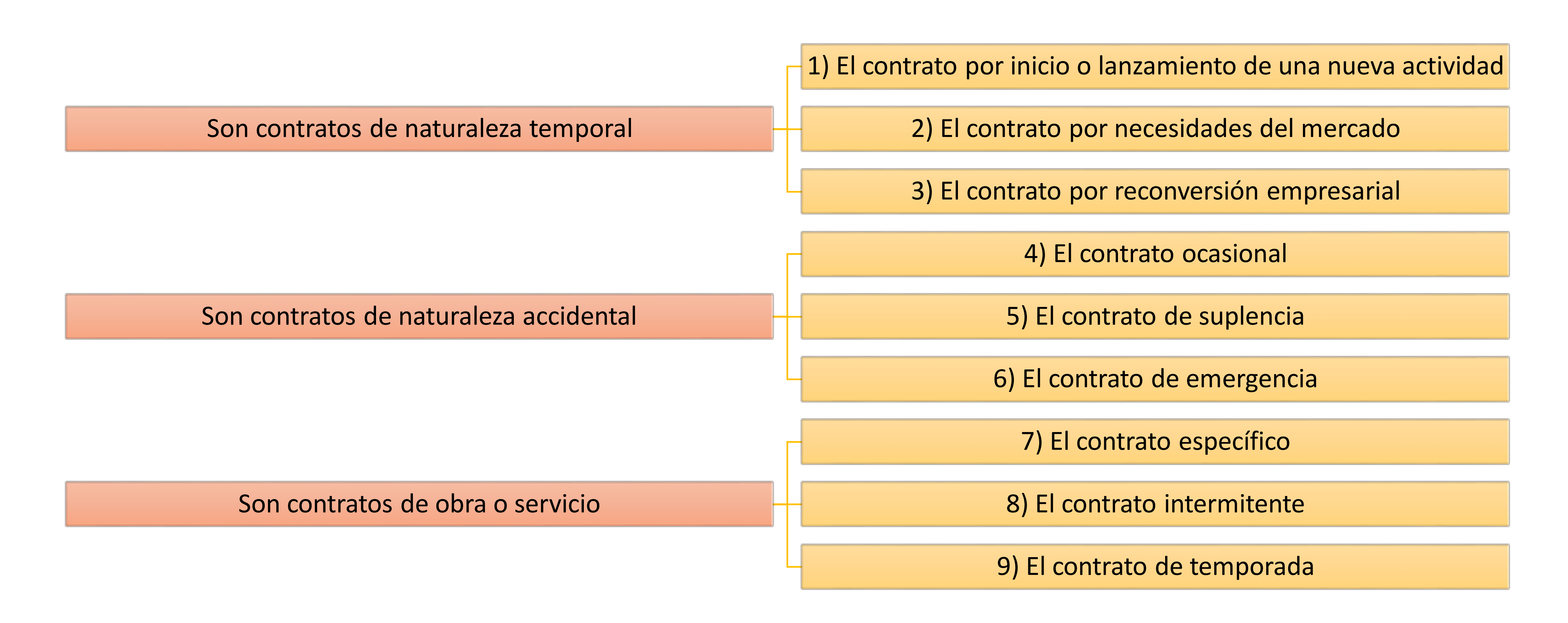


Contratos de Trabajo sujetos a modalidad

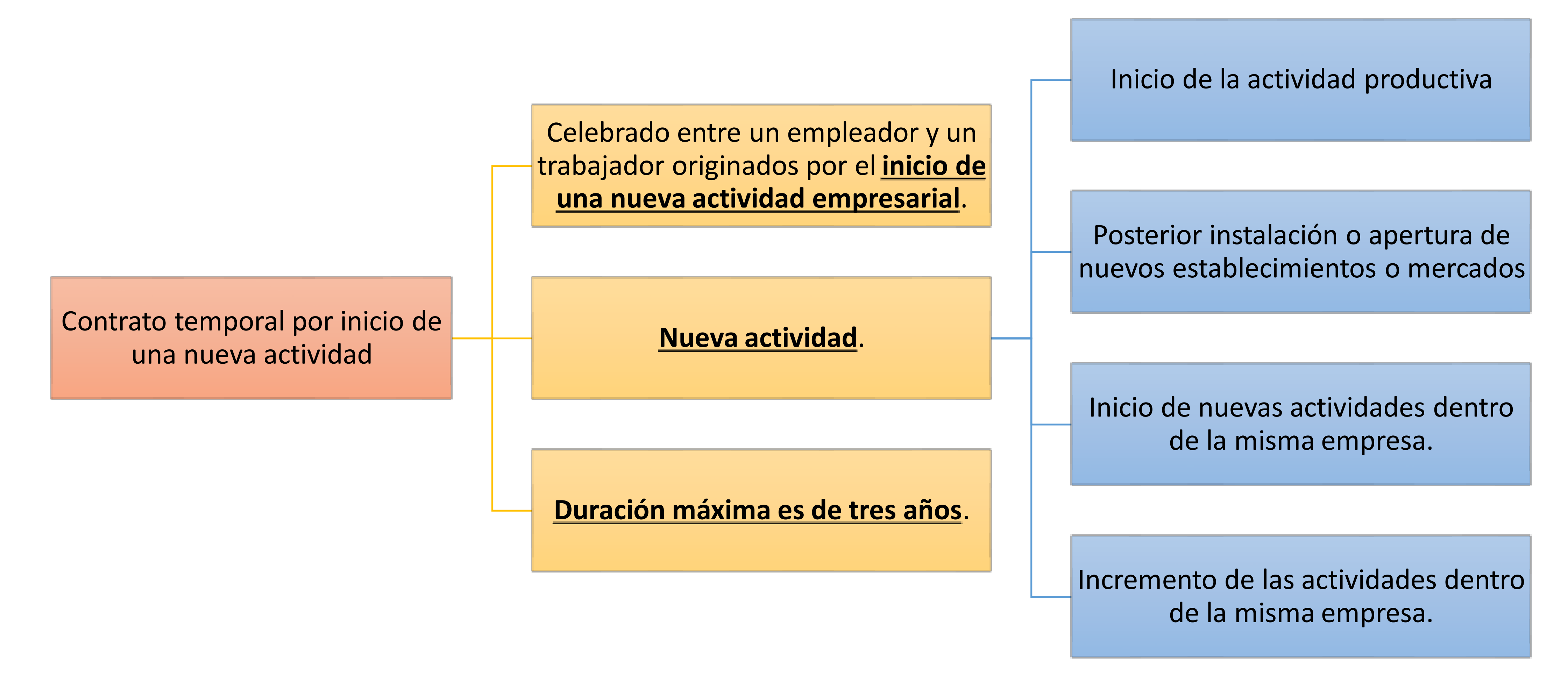
Contratos de Trabajo sujetos a modalidad pueden celebrarse

- Cuando así lo requieran las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa
- Cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar
  - Excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza puedan ser permanentes.

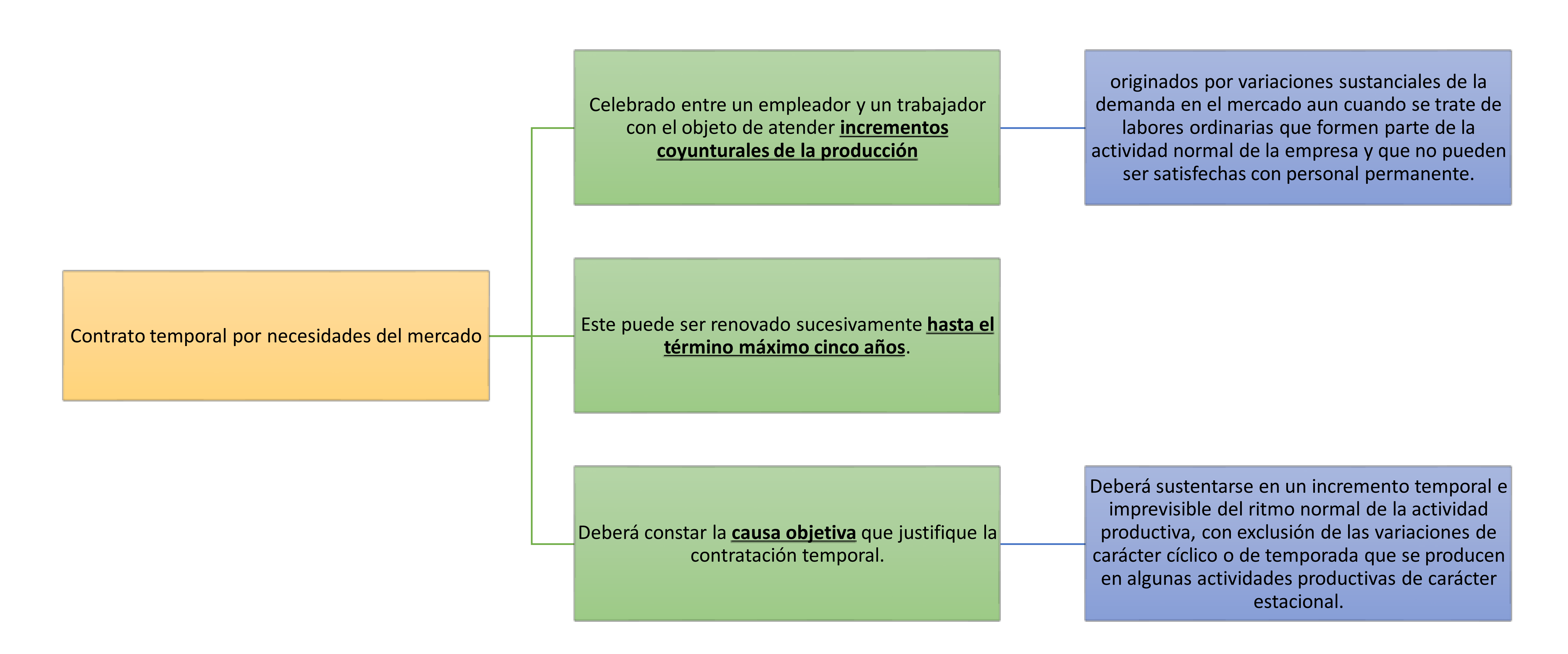
Tipología contratos sujetos modalidad



Contrato por inicio o incremento de actividad



Contrato por Necesidades del Mercado



Contrato por reconversión empresarial

Contrato por Reconversión Empresarial

Celebrado en virtud a la **sustitución, ampliación o modificación de las actividades desarrolladas en la empresa**

En general toda **variación de carácter tecnológico** en las maquinarias, equipos, instalaciones, medios de producción, sistemas, métodos y procedimientos productivos y administrativos.

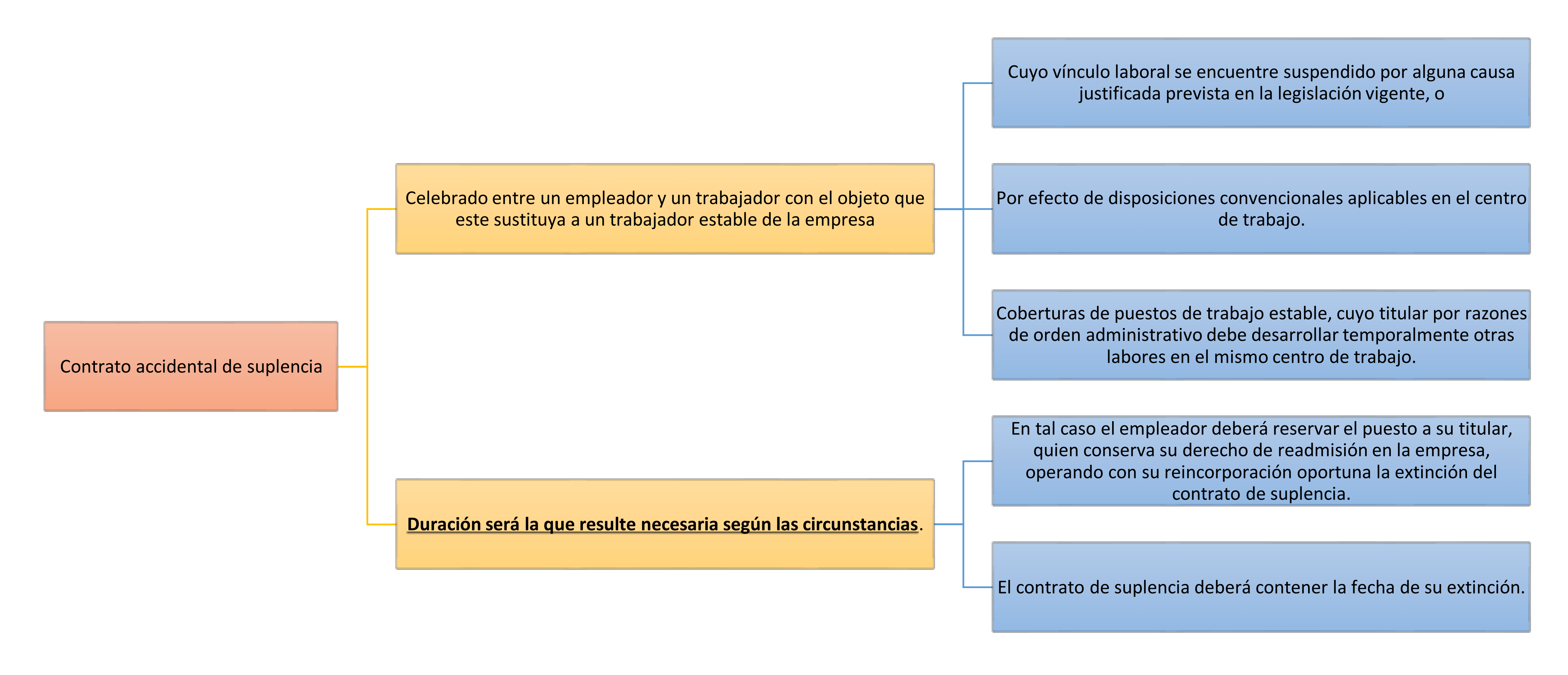
Duración máxima es de dos años.

Contrato ocasional

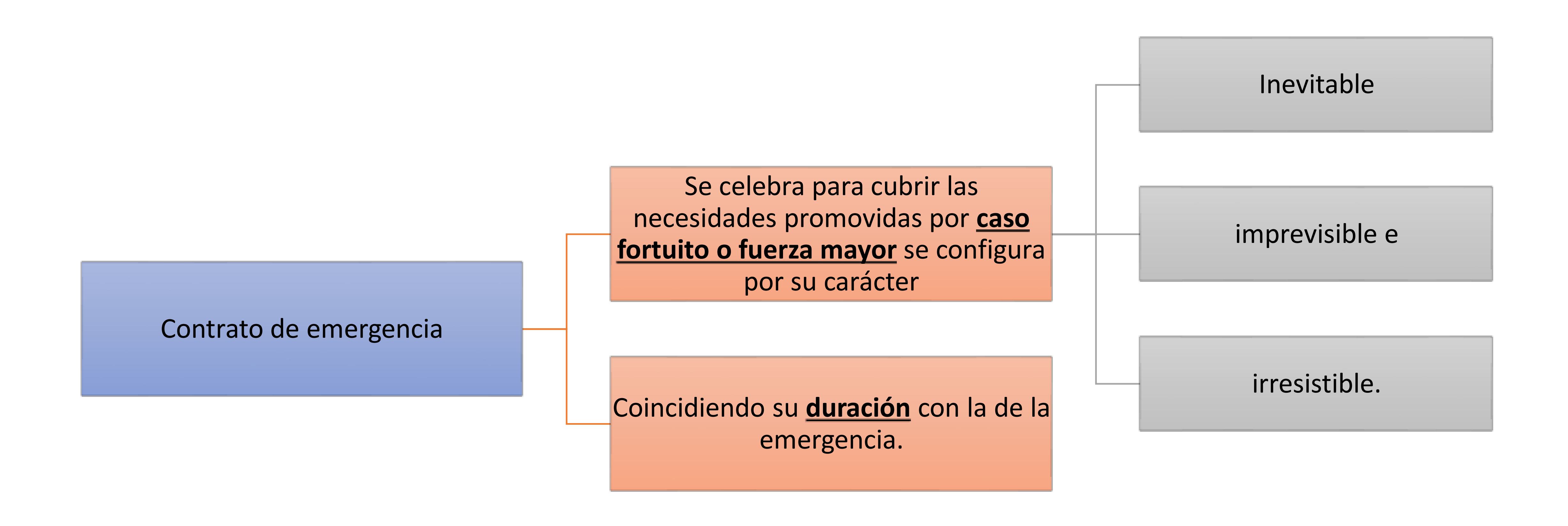
Contrato accidental - ocasional

- Celebrado entre un empleador y un trabajador
- Para atender **necesidades transitorias distintas a la actividad habitual del centro de trabajo**.
- Su **duración máxima es de seis meses al año**.

Contrato de suplencia



Contrato de Emergencia



Contrato para obra determinada o servicios específico

Contratos para obra determinada o servicio específico

Celebrados entre un empleador y un trabajador, con **objeto previamente establecido** y de duración determinada.

Duración será la que resulte necesaria.

Deberá señalarse expresamente su objeto, sin perjuicio que las partes convengan la duración del respectivo contrato, que sólo podrá mantenerse en dicha calidad hasta el cumplimiento del objeto del contrato.

Podrán celebrarse las renovaciones que resulten necesarias para la conclusión o terminación de la obra o servicio objeto de la contratación.

Contrato intermitente

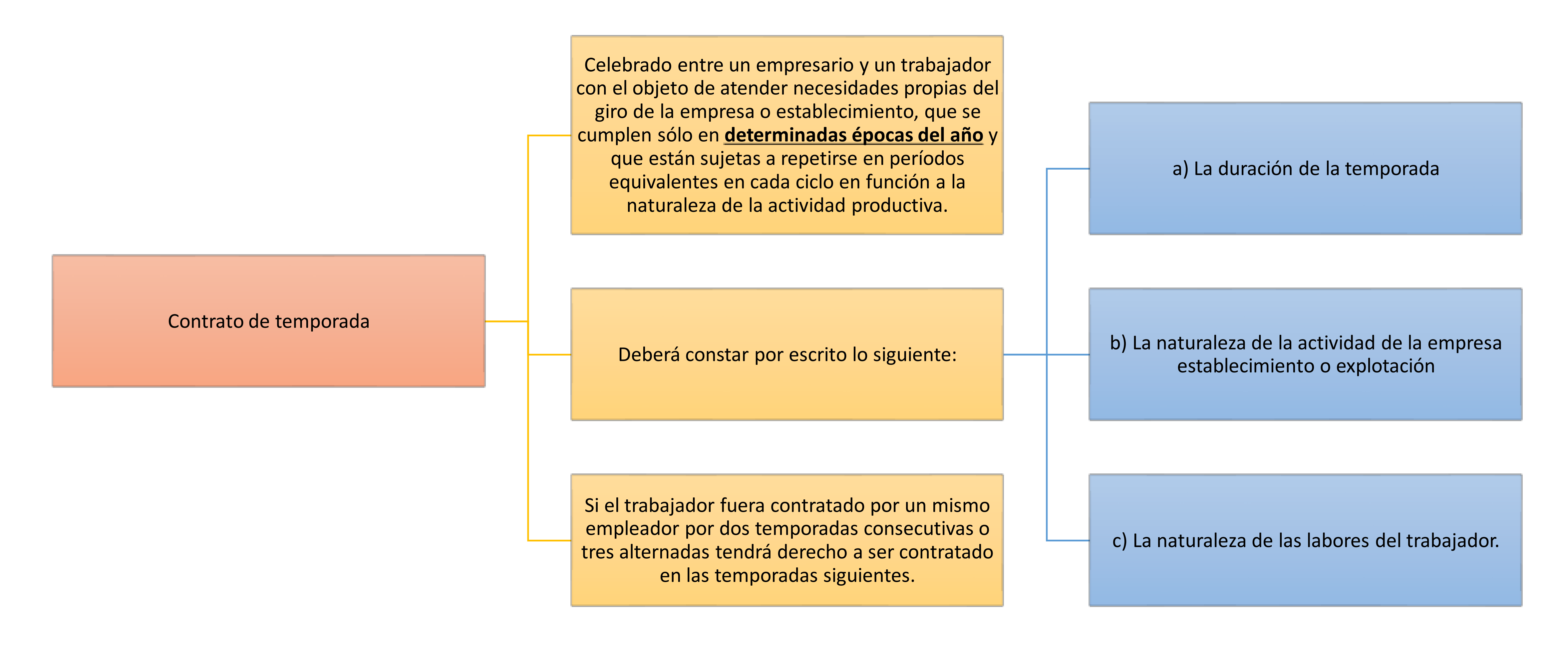
Contratos de servicio intermitente

Celebrados entre un empleador y un trabajador, **para cubrir las necesidades de las actividades de la empresa que por su naturaleza son permanentes pero discontinuas**.

Podrán efectuarse con el mismo trabajador, quien tendrá derecho preferencial en la contratación, pudiendo consignarse en el contrato primigenio tal derecho, el que operará en forma automática, sin necesidad de requerirse de nueva celebración de contrato o renovación.

En el contrato escrito que se suscriba deberá consignarse con la mayor precisión las circunstancias o condiciones que deben observarse para que se reanude en cada oportunidad la labor intermitente del contrato.

Contrato de Temporada

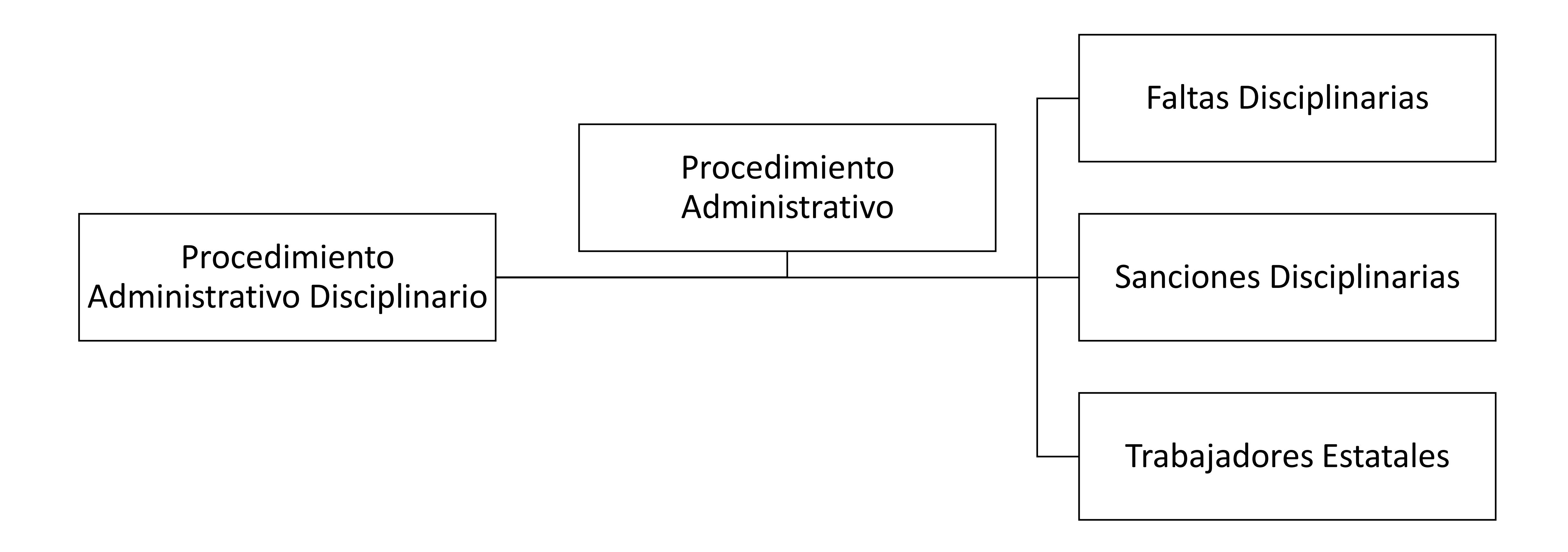


Procedimiento Administrativo Disciplinario (PAD)

José María Pacori Cari

Maestro en Derecho por la Universidad Nacional de San Agustín – Socio de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social – Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo

¿Qué es le procedimiento disciplinario?



Diferencia con otros procedimientos

Procedimiento Administrativo

Procedimiento Administrativo Sancionador

Procedimiento Administrativo Disciplinario (PAD)

Procedimiento Administrativo Sancionador (PAS)

Ámbito subjetivo

PAD se aplica

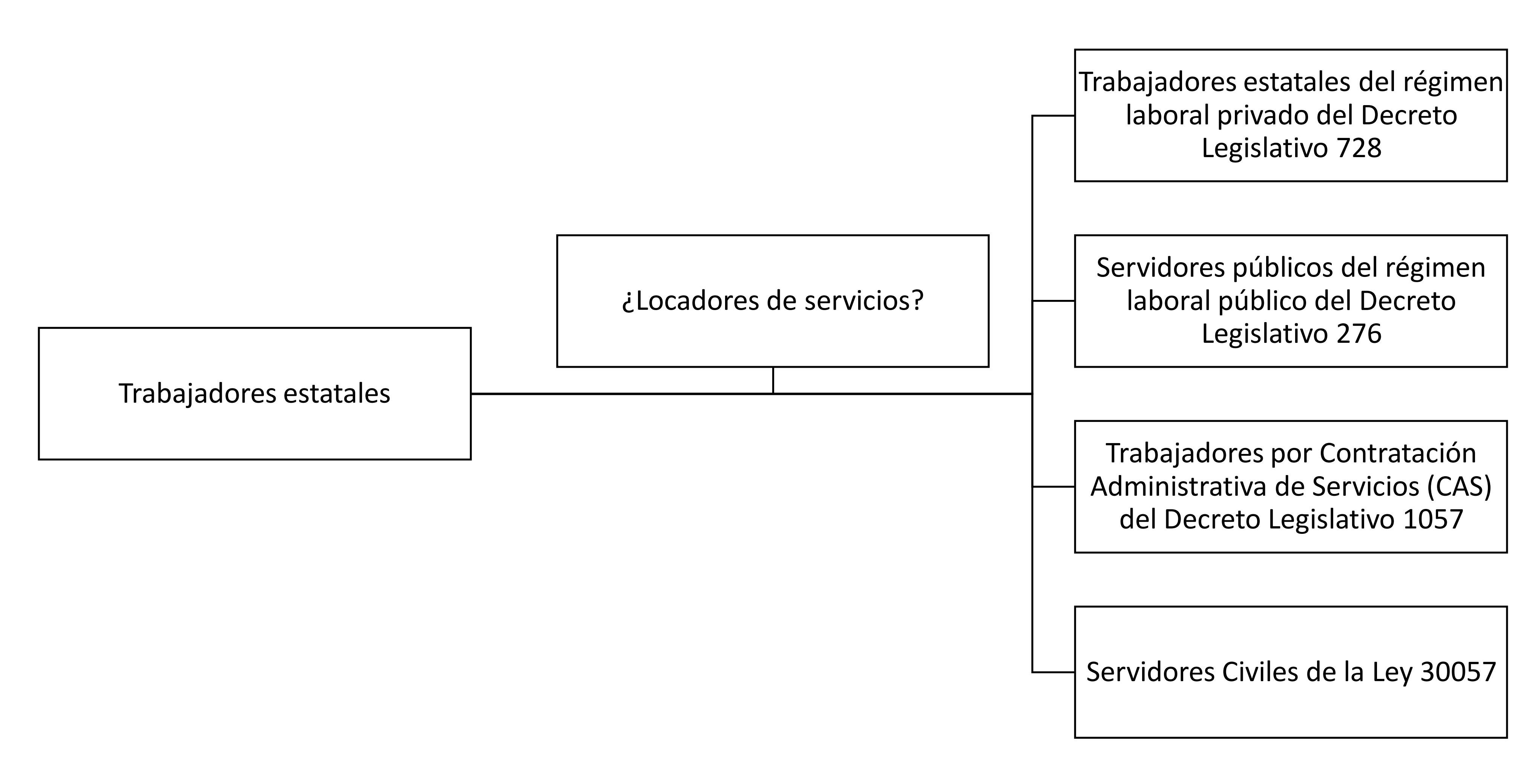
a) Los funcionarios públicos de designación o remoción regulada, con excepción del Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República, los miembros del JNE, los miembros de la JNJ, el Jefe de la ONPE, el Jefe del RENIEC, los miembros del Directorio del BCR y el SBS y AFP

b) Los funcionarios públicos de libre designación y remoción, con excepción de los Ministros de Estado.

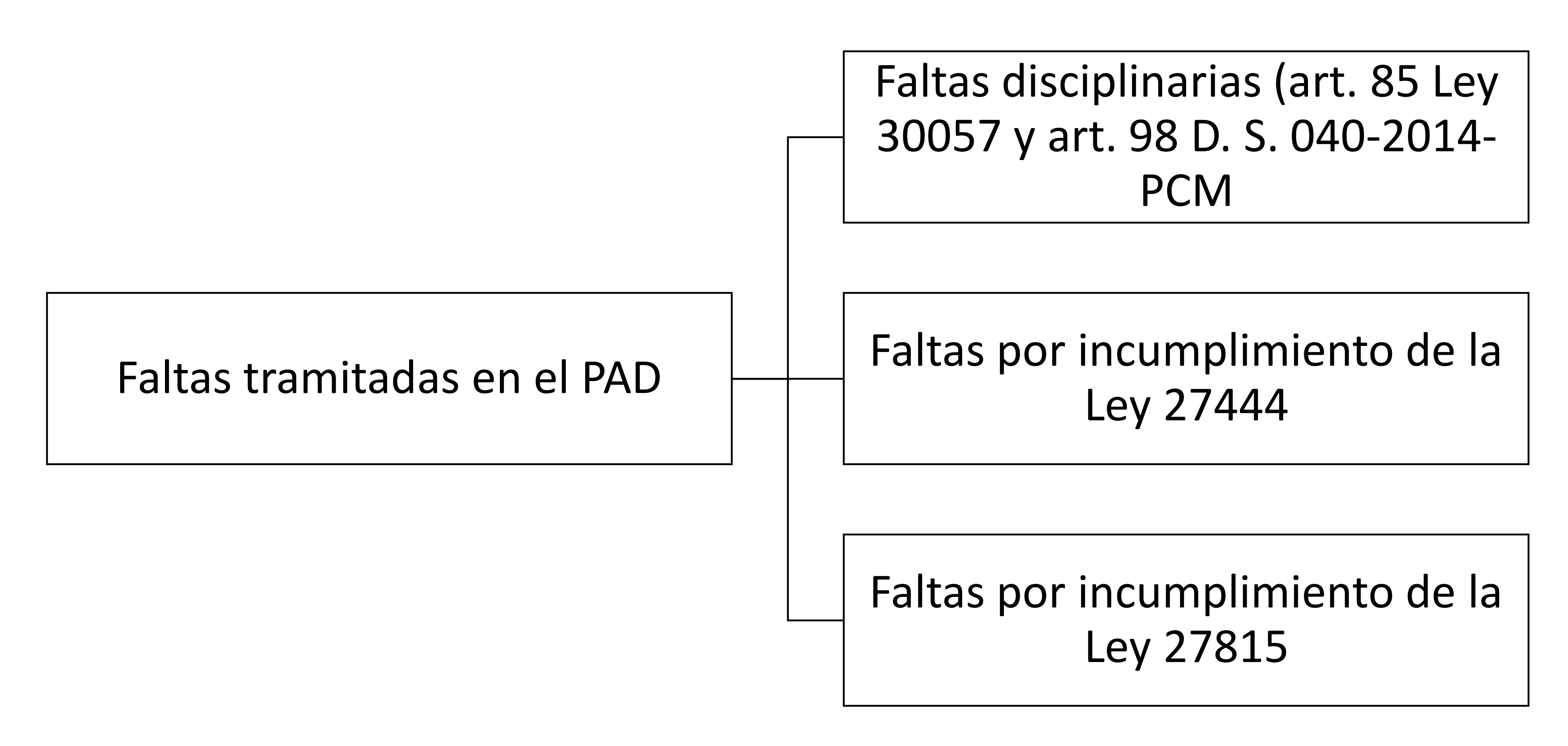
c) Los directivos públicos; servidores civiles de carrera; servidores de actividades complementarias y servidores de confianza.

Los funcionarios públicos de **elección popular, directa y universal** se encuentran excluidos.

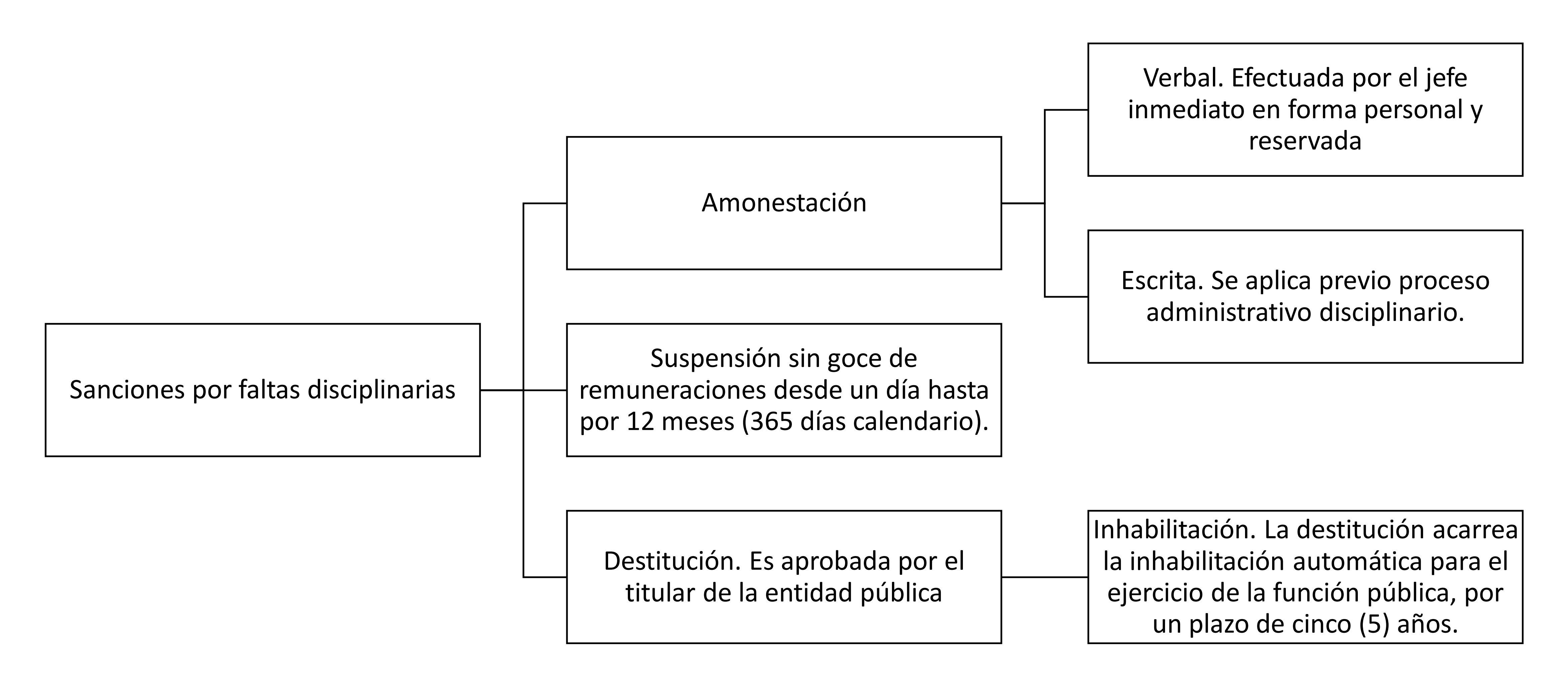
Trabajadores estatales imputados



Faltas Disciplinarias



Sanciones disciplinarias



Secretario Técnico

Las autoridades del procedimiento cuentan con el apoyo de un secretario técnico.

El secretario técnico puede ser un servidor civil de la entidad que se desempeña como tal, en adición a sus funciones.

El secretario técnico es el encargado de precalificar las presuntas faltas. **No tiene capacidad de decisión y sus informes u opiniones no son vinculantes**.

Autoridades Disciplinarias

Sanción	Primera Instancia			Segunda Instancia
	Órgano Instructor	Órgano Sancionador	Oficialización de la Sanción	
Amonestación Escrita	Jefe inmediato del presunto infractor	Jefe inmediato del presunto infractor	Jefe de recursos humanos	Jefe de recursos humanos
Suspensión	Jefe inmediato del presunto infractor	Jefe de recursos humanos	Jefe de recursos humanos	Tribunal del Servicio Civil
Destitución	Jefe de recursos humanos	Titular de la entidad	Titular de la entidad	Tribunal del Servicio Civil

Prescripción

Prescripción larga. La competencia para iniciar PAD decae en el plazo de **3 años** contados a partir de la comisión de la falta

Prescripción corta. La competencia para iniciar PAD decae en **1 año** a partir de tomado conocimiento por la oficina de recursos humanos de la entidad.

Prescripción para ex servidores. El plazo de prescripción es de **2 años** contados a partir de que la entidad conoció de la comisión de la infracción.

Prescripción del procedimiento administrativo. Entre el inicio del PAD y la emisión de la resolución no puede transcurrir un plazo mayor a **1 año**.

Recursos Administrativos

Recursos administrativos. En el plazo de 15 días hábiles

Recurso de reconsideración. **Se resuelve en el plazo de quince (15) días hábiles**

Recurso de apelación. Se interpone cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas, cuestiones de puro derecho o se cuente con **nueva prueba instrumental**

La interposición de los medios impugnatorios **no suspende la ejecución del acto impugnado**.

Etapas del procedimiento disciplinario

- Investigación preliminar
- Informe de precalificación
- Acto de apertura de PAD
- Notificación del Acto de apertura
- Solicitud de prórroga
- Descargos
- Actividad probatoria
- Informe Final de Instrucción
- Remisión al órgano de decisión
- Recepción del órgano de decisión
- Notificación al Administrado del Informe
- Solicitud de Informe Oral
- Audiencia de informe oral
- Actuaciones complementarias
- Resolución Final
- Recurso de Reconsideración
- Resolución de la Reconsideración
- Recurso de Apelación
- Resolución de la Apelación
- Demanda contenciosa administrativa laboral

Pronunciamiento de observancia obligatoria del Tribunal del Servicio Civil

José María Pacori Cari

Maestro en Derecho por la Universidad Nacional de San Agustín – Socio de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social – Miembro de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo

Precedentes Administrativos

1. Resolución de Sala Plena 002-2016-SERVIR/TSC – La prescripción

2. Resolución de Sala Plena 001-2019-SERVIR/TSC – Aplicación del principio de tipicidad en la imputación de la falta administrativa disciplinaria de negligencia en el desempeño de sus funciones

3. Resolución de Sala Plena 001-2021-SERVIR/TSC – Graduación de Sanciones

4. Resolución de Sala Plena 002-2021-SERVIR/TSC – Eximentes y Atenuantes

Resolución de Sala Plena 002-2016-SERVIR/TSC – La prescripción

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Establecen precedentes administrativos de observancia obligatoria para determinar la correcta aplicación de las normas que regulan la prescripción de la potestad disciplinaria en el marco de la Ley N° 30057 y su Reglamento

RESOLUCIÓN DE SALA PLENA N° 001-2016-SERVIR/TSC

ASUNTO : LA PRESCRIPCIÓN EN EL MARCO DE LA LEY N° 30057, LEY DEL SERVICIO CIVIL

Lima, 31 de agosto de 2016

ACORDÓ:

1. ESTABLECER como precedentes administrativos de observancia obligatoria los criterios expuestos en los fundamentos 21, 26, 34, 42 y 43 de la presente resolución.

2. PRECISAR que los precedentes administrativos de observancia obligatoria antes mencionados deben ser cumplidos por los órganos competentes del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano".

Prescripción (i)

21. Así, de los textos antes citados, puede inferirse que la prescripción es una forma de liberar a los administrados de las responsabilidades disciplinarias que les pudieran corresponder, originada por la inacción de la Administración Pública, quien implícitamente renuncia al ejercicio de su poder sancionador. Por lo que, a criterio de este Tribunal, la prescripción tiene una naturaleza sustantiva, y por ende, para efectos del régimen disciplinario y procedimiento sancionador de la Ley, debe ser considerada como una regla sustantiva.

Resolución de Sala Plena 001-2019-SERVIR/TSC - TSC – Principio de tipicidad en la negligencia

Establecen precedentes administrativos de observancia obligatoria referentes a la aplicación del Principio de Tipicidad en la imputación de la falta administrativa disciplinaria de negligencia en el desempeño de las funciones

RESOLUCIÓN DE SALA PLENA
Nº 001-2019-SERVIR/TSC

Asunto : APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN LA IMPUTACIÓN DE LA FALTA ADMINISTRATIVA DISCIPLINARIA DE NEGLIGENCIA EN EL DESEMPEÑO DE LAS FUNCIONES

Lima, 28 de marzo de 2019

observancia obligatoria; **ACORDÓ:**

2.1. **ESTABLECER** como precedentes administrativos de observancia obligatoria los criterios expuestos en los fundamentos 15, 22, 31, 32, 33, 39, 40 y 41 de la presente resolución.

2.2. **PRECISAR** que los precedentes administrativos de observancia obligatoria antes mencionados deben ser cumplidos por los órganos competentes del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano".

Tipicidad en la negligencia (i)

15. Del mismo modo, dado el carácter indeterminado de las normas, considera indispensable que los órganos competentes de la Administración Pública a cargo del procedimiento administrativo disciplinario superen tal circunstancia analizando y aplicando, después de la Ley, en primer lugar las normas reglamentarias, y posteriormente las normas de gestión interna de cada entidad, con el fin de realizar una correcta aplicación de las normas y un adecuado análisis de subsunción que se pueda comprobar a partir de la motivación.

Resolución de Sala Plena 001-2021-SERVIR/TSC – Graduación de Sanciones

Precedente administrativo sobre los criterios de graduación de las sanciones en el procedimiento administrativo disciplinario regulado por la Ley Nº 30057

RESOLUCIÓN DE SALA PLENA
Nº 001-2021-SERVIR/TSC

Asunto: CRITERIOS DE GRADUACIÓN DE LAS SANCIONES EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO REGULADO POR LA LEY Nº 30057.

Lima, 15 de diciembre de 2021

ACORDÓ:

2.1 ESTABLECER como precedentes administrativos de observancia obligatoria los criterios expuestos en los numerales 14, 21, 24, 25, 29, 34, 36, 38, 40, 41, 44, 46, 48, 50, 54, 62, 66, 67, 72, 73, 76 al 78, 85 y 87 al 89 de la presente resolución.

2.2 PRECISAR que los precedentes administrativos de observancia obligatoria antes mencionados deben ser cumplidos por los órganos competentes del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano".

Graduación de Sanciones (i)

21. Por consiguiente, en observancia de tales criterios, al determinar la sanción a imponer en el marco de un procedimiento administrativo disciplinario debe atenderse a: (i) la elección adecuada tanto de la falta disciplinaria, como de los criterios de graduación de la sanción que resulten aplicables al caso, (ii) los hechos que rodean al caso, es decir, hechos periféricos que de alguna manera hagan más o menos tolerable la comisión de la falta por el servidor, y (iii) la elección de la sanción disciplinaria más idónea.

Graduación de Sanciones (ii)

29. La motivación, por consiguiente, sirve para otorgar credibilidad a las decisiones adoptadas por las autoridades administrativas, puntualmente en el tema materia de análisis, sirve para otorgar credibilidad a la decisión de imponer una sanción concreta a partir del juicio sobre si es o no razonable tal sanción; pero además de ello, sirve también para excluir la arbitrariedad en la adopción de dicha decisión. La arbitrariedad podría presentarse en los casos en que no existe motivación, o esta resulta insuficiente o es aparente.

Resolución de Sala Plena 002-2021-SERVIR/TSC – Eximentes y Atenuantes

Precedente administrativo sobre la aplicación de eximentes y atenuantes en el régimen disciplinario de la Ley Nº 30057 - Ley del Servicio Civil

RESOLUCIÓN DE SALA PLENA
Nº 002-2021-SERVIR/TSC

Asunto: APLICACIÓN DE EXIMENTES Y ATENUANTES EN EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LA LEY Nº 30057 – LEY DEL SERVICIO CIVIL

Lima, 15 de diciembre de 2021

ACORDÓ:

2.1 **ESTABLECER** como precedentes administrativos de observancia obligatoria los criterios expuestos en los fundamentos 16, 22, 29, 34, 39, 40, 42, 44, 46, 48, 49, 56, 57 y 58 de la presente resolución.

2.2 **PRECISAR** que los precedentes administrativos de observancia obligatoria antes mencionados deben ser cumplidos por los órganos competentes del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos a partir del dia siguiente de su publicación en el Diario Oficial "El Peruano".

Eximentes y Atenuantes (i)

16. Por lo expuesto, en tanto que la subsanación voluntaria ha sido prevista en el régimen disciplinario de la Ley Nº 30057 como un atenuante y no como un eximente de responsabilidad conforme lo prevé el TUO de la Ley Nº 27444, no podrá alterarse la condición de atenuante establecida en la ley especial

Eximentes y Atenuantes (ii)

49. Asimismo, para la configuración del atenuante recogido en el último párrafo del artículo 103º del Reglamento General de la Ley Nº 30057 -Ley del Servicio Civil resulta importante que la Entidad constate la concurrencia de los siguientes elementos: Un elemento temporal. La subsanación del acto imputado debe realizarse antes de la notificación del acto de instauración del procedimiento administrativo disciplinario, las acciones realizadas luego de iniciado el citado procedimiento no se considera como atenuante. Un elemento de fondo. La subsanación de la conducta infractora debe ser espontánea, sin que medie mandato alguno de la autoridad, no será voluntaria si existiera un requerimiento o medida coercitiva dirigida al servidor, debe verificarse que el servidor advirtió de manera anticipada su error u omisión

Eximentes y Atenuantes (iii)

56. En ese sentido, no resulta suficiente plantear el reconocimiento como atenuante de responsabilidad en forma escrita, sino que se precisa formular, indubitablemente, el reconocimiento de responsabilidad por la comisión de la conducta infractora. 57. De esta forma, cuando las entidades adviertan que el servidor civil formuló un reconocimiento expreso de la comisión de la infracción, dentro del procedimiento administrativo disciplinario, corresponde que emitan un pronunciamiento al momento de graduar la sanción, conjuntamente con los otros criterios para determinar la sanción recogidos en el artículo 87º de la Ley Nº 30057 – Ley el Servicio Civil. 58. Finalmente, debe considerarse que existen conductas que revisten tal gravedad que hacen insostenible la continuidad del vínculo laboral, por lo que tanto la subsanación voluntaria como el reconocimiento de la comisión de la conducta infractora, no podrán operar como atenuantes de la responsabilidad.

Muchas gracias

José María Pacori Cari
Despacho de Abogados
Corporación Hiram Servicios Legales
Teléfono móvil y WhatsApp
959666272
corporacionhiramsl@gmail.com